Sygn. akt KIO 1524/19

WYROK

z dnia 21 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Protokolant: Norbert Sierakowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę Drogbud Golcowa Pro Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Golcowej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Brzozowski

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu w zakresie części 2 zamówienia unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy „WOLBUD" 95 PPHT A. W. Spółka jawna z siedzibą w Brzozowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz nakazuje zamawiającemu odtajnienie dowodów dołączonych przez wykonawcę „WOLBUD" 95 PPHT A. W. Spółka jawna z siedzibą w Brzozowie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Powiat Brzozowski i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Drogbud Golcowa Pro Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Golcowej, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego Powiatu Brzozowskiego na rzecz wykonawcy Drogbud Golcowa Pro Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Golcowej kwotę 13 962 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 10 000 zł, wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł, koszty dojazdu na posiedzenie w kwocie 345 zł oraz opłaty skarbowej w kwocie 17 zł.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krośnie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 1524/19

Powiat Brzozowski, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu

nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Przebudowę dróg powiatowych polegająca na budowie chodników dla pieszych na terenie gminy Domaradz i Brzozów w podziale na dwie części. CZĘŚĆ 1: Zadanie Nr I - "Przebudowa drogi powiatowej Nr 2020R Barycz - Niebylec polegająca na budowie chodnika dla pieszych w km 0+973 - 1+100 w miejscowości Barycz"; 2) CZĘŚĆ 2: Zadanie Nr II - "Przebudowa drogi powiatowej Nr 2036R Brzozów - Wara polegająca na budowie chodnika dla pieszych w km 5+602 - 5+834 w miejscowości Przysietnica". Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 czerwca 2019 r. pod numerem 562319-N-2019.

W dniu 5 sierpnia 2019 r. wykonawca Drogbud Golcowa Pro Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Golcowej, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 8 ust. 1, 2 oraz 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1992 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez nieujawnienie dowodów dołączonych przez wykonawcę „WOLBUD” 95 PPHT A. W. Spółka jawna, dalej „Wolbud”, do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i uznanie, iż są one objęte tajemnicą przedsiębiorstwa Wolbud, podczas gdy Wolbud nie zastrzegł skutecznie tajemnicy przedsiębiorstwa, a tym samym nieprawidłowy wybór oferty Wolbud jako najkorzystniejszej;

2. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 90 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wolbud, podczas gdy zawiera ona rażąco niską cenę, rażąco niski koszt oraz rażąco niskie istotne części składowe ceny dotyczące w szczególności pozycji 2.2.1, 2.3.1, 2.3.2, 3.1.1, 3.1.2, 4,1.1, 4.1.7, 4.1.8, 4.1.10 kosztorysu ofertowego Wolbud, a Wolbud nie wykazał skutecznie w swoich wyjaśnieniach, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do wartości Zamówienia, i nie uwzględnienie tym samym przez Zamawiającego obiektywnych czynników wpływających na koszty wykonania zamówienia, zwłaszcza elementów cenotwórczych świadczonych usług czy materiałów;

3. art. 91 ustawy w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert ze szczególnym uwzględnieniem badania cen złożonych ofert, w odniesieniu do cen rynkowych, elementarnych składników cenotwórczych ofert oraz cen ofert składanych przez uczestników postępowania, wykluczenia Wolbud z postępowania, odrzucenia oferty Wolbud oraz wybrania oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych nieodrzuconych ofert i wybór oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu pełnych wyjaśnień wraz z załącznikami w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez Wolbud, pomimo że tajemnica przedsiębiorstwa nie została skutecznie zastrzeżona. W wyjaśnieniach wykonawcy z dnia 27 lipca 2019 r. nie znajduje się zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, które powinno zostać dokonane zgodnie z art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący podnosił także, że złożenie oferty przez Wolbud stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji, bowiem jest sprzedażą towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców, co stanowi utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Zamawiający powinien wykluczyć wykonawcę z postępowania, czego nie uczynił.

Zdaniem Odwołującego istotne składowe ceny znajdujące się w kosztorysie ofertowym Wolbud wskazują na elementy „rażąco niskie". I tak pozycja 3.1.1 kosztorysu ofertowego Wolbud (dotycząca wykonaniu wykopów z transportem urobku na składowisko) została wyceniona na kwotę jednostkową 11,16 zł. Na taką samą kwotę została wyceniona kolejna pozycja kosztorysu - 3.1.2, w której mowa jedynie o wykonaniu wykopów o głębokości do 3,0 m na odkład koparkami podsiębiernymi o pojemności łyżki 0,15 $m^3$ bez konieczności dokonywania transportu urobku na składowisko. Powyższe oznacza, że Wolbud nie wycenił kosztu transportu w pozycji 3.1.1. Nadto, rzeczywista cena wykonania wykopów wraz z transportem urobku oscyluje wokół kwot 25-50 zł/$m^3$, a średnio około 30-40 zł w postępowaniach przetargowych. Pozycja 2.2.1 kosztorysu ofertowego - wykonawca wycenił

na łączną kwotę 1 140,03 zł. Cena jednostkowa 1,50 zł/$m^2$ jest zaniżona i na pewno nie uwzględnia transportu, tj. odwozu na składowisko. Realna cena rynkowa za tego typu roboty wynosi minimum 30-40 zł/$m^3$ w warunkach przetargowych. Pozycja 2.3.1 i pozycja 2.3.2 kosztorysu ofertowego - obie pozycje zostały wycenione na takie same kwoty jednostkowe, tj. 5,62 zł, pomimo tego że dotyczą różnych nawierzchni do rozbiórki (ulepszonych i nieulepszonych). Średnia cena wskazywana przez Sekocenbud dokonania rozbiórki nawierzchni to 7 zł/$m^2$, bez uwzględnienia odwozu i utylizacji. Oznacza to, że cena 5,62 zł/$m^2$ jest ceną nierynkową, wręcz nierealną, jeśli miałaby uwzględnić wymagania Zamawiającego. Pozycja 4.1.8 kosztorysu ofertowego - do ww. pozycji należy wliczyć koszt rury 200mm- ok. 20 zł netto /mb (nie jest to cena rynkowa, ale cena po rabatach uzyskana w wyniku dobrej i długoletniej współpracy), koszt obsypania kruszywem naturalnym, co według innych pozycji wskazanych przez Wolbud w kosztorysie kosztuje ok. 57 zł/$m^3$ (np. w pozycji 4.1.1 - wykonanie podłoża z kruszywa naturalnego) oraz koszt robocizny. Niezgodna zatem z zasadami uczciwej konkurencji jest cena jaką podaje Wolbud, tj. 49,75 zł/mb. Pozycja 4.1.7 kosztorysu ofertowego - ww. pozycja została wyceniona na kwotę 97,14 zł/mb, podczas gdy koszt rury o tej średnicy wynosi ok. 65 zł netto/mb (nie jest to cena rynkowa, a cena uzyskana po rabatach uzyskanych w ramach długoletniej i dobrej współpracy z dostawcami). Do tego należy ją obsypać kruszywem naturalnym, co według innych pozycji wskazanych przez Wolbud w kosztorysie kosztuje ok. 57 zł/m3 (np. w pozycji 4.1.1 - wykonanie podłoża z kruszywa naturalnego). Do tego najeży dodać koszt wbudowania rury. Łączny koszt powinien wynieść znacznie więcej (koszt rury + koszt obsypki + koszt wbudowania - robocizny). Pozycja 4.1.10 kosztorysu ofertowego - wykonawca podał cenę 4,62 zł/mb, podczas gdy sam materiał (rura o wskazanej średnicy) kosztuje około 10-12 zł/mb. Doliczyć należy jeszcze dodatkowo jej wbudowanie.

Odwołujący wskazywał, iż również uzyskuje rabaty na poziomie podobnym co Wolbud i prawdopodobnie zamawia większe ilości takich materiałów niż Wolbud ze względu na większy wolumen wykonywanych robót budowlanych, w tym również zamówień publicznych. Wykonawca nie posiada olbrzymiej hurtowni z ogólnopolską siecią sklepów, żeby posiadać rabaty znacznie przewyższające te, otrzymywane przez innych z branży. Posiada lokalną hurtownie, która prawdopodobnie zamawia mniejszą ilość materiałów niż większe firmy budowlane funkcjonujące w regionie.

Fakt, że siedziba wykonawcy znajduje się w miejscu, w którym realizowane są roboty mógłby mieć znaczenie w sytuacji, gdyby Odwołujący posiadał siedzibę w znacznej odległości od przedmiotu zamówienia. Różnica jest niewielka i wynosi kilka kilometrów, są to miejscowości sąsiadujące. Z pewnością nie ma to zasadniczego wpływu na cenę, czy poszczególne składowe ceny. Podobnie w przypadku korzystania z podwykonawców (co do zasady lokalne firmy nie korzystają z tychże), jak i z własnego sprzętu. Odwołujący również posiada szeroką ofertę własnego sprzętu i jednocześnie zdaje sobie sprawę z tego, że to również pociąga za sobą koszty utrzymania, amortyzacji itd., co należy uwzględnić w ofercie.

Wolbud wyjaśniał, że w chwili składania oferty miał zmagazynowane 85% zapasów materiałowych w postaci obrzeży, krawężników, kruszywa naturalnego, kruszywa łamanego z różnych frakcji, wpustów żeliwnych, włazów, kręgów, pokryw, pierścieni odciążających, rur z tworzyw sztucznych o różnych średnicach, piasku oraz wiele innych drobnych materiałów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia. W jego opinii to skutkuje oszczędnościami przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia. Wyżej wymienione zapasy wynikają z faktu, że materiały te wykonawca posiada w ciągłej sprzedaży dla klientów indywidualnych, instytucji samorządowych oraz wykonuje usługi o podobnym zakresie dla innych zleceniodawców.

Reasumując, Odwołujący podnosił, że cena oferty Wolbud była o ponad 30% niższa od wartości zamówienia, była również nieproporcjonalnie niska w stosunku do pozostałych złożonych ofert, a kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest zbliżona do kwot zaoferowanych przez innych wykonawców. Dodatkowo, istotne części składowe ceny zaoferowanej przez Wolbud są rażąco niskie, niejednokrotnie wskazują na wycenę poniżej kosztów ich wykonania, są to ceny nierynkowe.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2019 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości. Podkreślał, że zarówno forma, jak i sposób przekazania dowodów załączonych do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny Zamawiającemu, może stanowić o skutecznym zastrzeżeniu przez wykonawcę informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie może budzić wątpliwości, że treść przekazanych Zamawiającemu załączników do wyjaśnień w istocie stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. w szczególności z uwagi na zawartość danych cenotwórczych w przekazanych ofertach handlowych, niezbędnych dla potrzeb wyceny poszczególnych robót. Powyższe wskazuje, że informacje te mają wartość gospodarczą, tj. nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej (nie stanowią ogólnodostępnych cenników, a wyłącznie indywidualne wyceny sporządzone na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia). Również sposób ich przekazania przez

kontrahenta — wykonawcy (poprzez pocztę elektroniczną) oraz wykonawcy — Zamawiającemu (zabezpieczona koperta) wskazuje, że podjęto niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Stanowisko Zamawiającego o nieudostępnieniu Odwołującemu tej części wyjaśnień Wykonawcy, oparte było w szczególności na możliwych sankcjach, wynikających z treści art. 23 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający podnosił, że z analizy treści wyjaśnień Wolbud złożonych na wezwanie Zamawiającego wynika, iż kalkulacji ceny dokonał nie tylko w oparciu o udostępniony Przedmiar robót, ale również w oparciu o oględziny terenu budowy i jego otoczenia, zgodnie zresztą z zaleceniami Zamawiającego zawartymi w SIWZ. Z uwagi na ustalony ryczałtowy charakter wynagrodzenia wykonawcy, Zamawiający w SIWZ w sposób jednoznaczny przesądził o roli, jaką posiada dla potrzeb wyceny robót udostępniony przez niego Przedmiar

robót.

Szczegółowa analiza jedynie kilku pozycji kosztorysu ofertowego Wolbud, przeprowadzona przez Odwołującego w odwołaniu, dotyczy pozycji odnoszących się do robót, których ilości przewidziane do wykonania są niewielkie, co przy zastosowaniu nawet wyższych cen jednostkowych w tych pozycjach oraz mając na względzie cały zakres robót składających się na przedmiot zamówienia, przesądza o nieistotnym znaczeniu dla uznania, że te składowe ceny oferty mogą być rażąco niskie. Nie sposób przyjąć, że działanie wykonawcy polegające na wycenie kilku pozycji w kosztorysie ofertowym, odbiegających od cen jednostkowych przyjętych przez innych wykonawców, jest działaniem mającym na celu utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku zamówień, oraz ich eliminację z tego rynku. Poza tym, gdyby uznać argumentację Odwołującego za właściwą w tym zakresie, należałoby przyjąć, iż niektóre elementy składowe ceny oferty zawarte w kosztorysie ofertowym Odwołującego, noszą również znamiona rażąco niskich w stosunku do zawartych w pozostałych złożonych ofertach, i jako takie mogłyby być odczytywane jako przejaw czynu nieuczciwej konkurencji.

Działania Zamawiającego prowadzące do wyboru oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów, określonych w SIWZ, w tym przypadku najniższej ceny oferty i najkorzystniejszego okresu udzielonej gwarancji jakości i rękojmi za wady, są działaniami zgodnymi z prawem i w interesie publicznym, który wymaga od Zamawiającego m.in. racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi, w tym wydatkowania środków publicznych w sposób celowy i oszczędny.

Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert, powodowałoby konieczność po stronie Zamawiającego skierowania kolejnego wezwania do Wolbud do złożenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty, co z kolei byłoby zaprzeczeniem zasady stosowania jednokrotności wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Wolbud nie znajduje żadnego uzasadnienia, gdyż wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlega wykluczeniu, na potwierdzenie czego złożył stosowne oświadczenia i dokumenty potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wolbud wymagałoby zaistnienia okoliczności przewidzianych w art. 89 ust. 1 lub 90 ust. 3 ustawy Pzp, których wystąpienia w ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie udowodnił, a nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego byłoby naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz naruszenia art. 8 ust. 3 Prawo zamówień publicznych.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty oraz wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Wolbud, informacji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu oraz odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowisko Odwołującego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 20 sierpnia 2019 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia obejmuje niżej ustalone części (zadnia), tj.:

1) CZĘŚĆ 1: Zadanie Nr I - "Przebudowa drogi powiatowej Nr 2020R Barycz - Niebylec polegająca na budowie chodnika dla pieszych w km 0+973 - 1+100 w miejscowości Barycz";

2) CZĘŚĆ 2: Zadanie Nr II - "Przebudowa drogi powiatowej Nr 2036R Brzozów - Wara polegająca na budowie chodnika dla pieszych w km 5+602 - 5+834 w miejscowości Przysietnica". Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierają: 1) Dokumentacja projektowa (odrębna dla każdego zadania); 2) Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych (odrębne dla każdego zadania); 3) Przedmiar robót (odrębny dla każdego zadania) - z zastrzeżeniem, że ma on jedynie charakter poglądowy i informacyjny oraz należy go traktować w sposób pomocniczy do Dokumentacji projektowej i Specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, przy określeniu rzeczywistego zakresu robót składających się na przedmiot zamówienia.

Zgodnie z Rozdziałem XII Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej „SIWZ":

2. Cenę oferty należy podać w Formularzu oferty — Zał. Nr 1 cyfrowo (z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku) i słownie, w odniesieniu do części (zadania), na które Wykonawca składa ofertę.

3. Cena oferty powinna zawierać wszystkie koszty związane z obowiązkami przyszłego Wykonawcy, niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w Dokumentacji projektowej, Specyfikacjach technicznych wykonanie i odbioru robót budowlanych oraz Projekcie umowy, w tym również koszty związane z usunięciem wszystkich ewentualnych wad i usterek oraz wszystkich badań, opracowań

i uzgodnień niezbędnych do dopuszczenia obiektu do użytkowania i eksploatacji, w szczególności, koszty związane z:

1) Wprowadzeniem i utrzymaniem czasowej zmiany organizacji ruchu drogowego w czasie wykonywania robót, wraz z niezbędnymi opiniami i uzgodnieniami;

2) Zabezpieczeniem i oznakowaniem terenu robót;

3) Wykonaniem wszelkich robót przygotowawczych, wykończeniowych / porządkowych;

4) Zorganizowaniem, utrzymaniem i późniejszą likwidacją zaplecza budowy;

5) Doprowadzeniem terenu przyległego do stanu pierwotnego po zakończeniu realizacji przedmiotu zamówienia;

6) Wykonaniem wymaganej Dokumentacji powykonawczej, w tym geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej;

7) Innymi czynnościami wynikającymi z Projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

4. Udostępnienie przez Zamawiającego Przedmiaru robót nie zwalnia Wykonawcy od obowiązku skalkulowania ceny oferty w oparciu o Dokumentację projektową, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych i Projekt umowy, jak również uwzględnienia wszystkich robót i kosztów (także nieprzewidzianych w Przedmiarze robót).

5. Kosztorys ofertowy dołączony do oferty traktowany będzie przez Zamawiającego wyłącznie jako materiał poglądowy i pomocniczy, a w szczególności służyć on może:

1) Na etapie badania i oceny ofert — do weryfikacji zawartości składników cenotwórczych w Przedmiarze robót i Kosztorysie ofertowym, w celu ewentualnej oceny oferty pod kątem możliwości rażąco niskiej ceny oferty;

2) Na etapie realizacji przedmiotu zamówienia, jako:

a) podstawa do rozliczania części robót w przypadku dokonywania przez Zamawiającego płatności częściowych;

b) materiał wyjściowy do obliczenia należnego Wykonawcy wynagrodzenia z tytułu wykonania części umowy — w przypadku odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego (jej wypowiedzenia lub rozwiązania).

Zamawiający postanowił przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zakresie 2 części kwotę 328 700 zł. W postępowaniu złożono trzy oferty. Odwołujący za realizację zamówienia zaproponował cenę 314 963,32 zł. Wykonawca „WOLBUD" 95 PPHT A. W. Spółka jawna

zaproponował cenę 226 675,69 zł. Trzeci wykonawca FPUH KRIS-BUD K. Ś. zaoferował cenę 346 247,57 zł. Pozostałe kryteria zostały zaoferowane w sposób tożsamy przez wszystkich wykonawców.

Zamawiający wezwał wykonawcę Wolbud na podstawie art. 90 ust. 1a) pkt 1 ustawy Pzp (pismo z dnia 22 lipca 2019 r.) do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty, wskazując, że złożone wyjaśnienia oraz ewentualne dowody powinny dotyczyć również elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty, w szczególności w odniesieniu do: 1) wykonania robót przygotowawczych (zdjęcie warstwy humusu i rozbiórki elementów drogo-zjazdów; 2) wykonania robót ziemnych (wykopów); 3) odwodnienia korpusu drogowego (kanalizacja deszczowa). Wykonawca pismem z dnia 27 lipca 2019 r. przedłożył wyjaśnienia wraz z załącznikami znajdującymi się w oddzielnej kopercie opatrzonej tytułem „Tajemnica przedsiębiorstwa udostępniono tylko dla Zamawiającego zamówienie nr ZP.272.7.2019".

Wykonawca Wolbud wskazywał, że w chwili składania oferty posiadał 85% zmagazynowanych zapasów materiałowych takich jak: (obrzeża, krawężniki, kruszywo naturalne, kruszywo łamane różnych frakcji, wpusty żeliwne, włazy, kręgi, pokrywy, pierścienie odciążające, rury z tworzywa sztucznego o różnych średnicach, piasek) oraz wiele innych drobnych materiałów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, co skutkuje oszczędnościami przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia. Wyżej wymienione zapasy wynikają z faktu, że materiały posiadamy w ciągłej sprzedaży dla klientów indywidualnych, instytucji samorządowych, oraz wykonujemy usługi o podobnym zakresie dla innych Zleceniodawców, (załącznikami do wyjaśnienia w punkcie 3 są kopie faktur i ofert handlowych). Wyjaśniał również w pkt 8 wyjaśnień, że elementy oferty takie jak: roboty przygotowawcze, zdjęcie humusu i rozbiórka zjazdów. Przed wykonaniem kosztorysu ofertowego, na każde zadanie na które zamierzamy złożyć ofertę, najpierw jedziemy oglądać stopień trudności wykonania zadania w terenie i porównujemy z projektem wykonawczym udostępnionym przez Zamawiającego. W tym konkretnym przypadku po dokonaniu oględzin, stwierdziliśmy że na odcinku drogi gdzie przewidziana jest budowa chodnika prawie niema poboczy, skarpa rowu przylega prawie do krawędzi jezdni a przeciwskarpa do istniejących ogrodzeń, zakładając że ogrodzenia są wybudowane w granicy pasa drogowego, a rów na tym odcinku jest sukcesywnie co roku odmulany przez Powiatowy Zarząd Dróg w Brzozowie stwierdziliśmy że jest znikoma ilość humusu, stąd niska cena za 1 $m^2$. Następnie w pkt 9 wskazywał, że Kolejnym elementem oferty jest rozbiórka nawierzchni zjazdów, w tym przypadku również po dokonaniu oględzin stwierdziliśmy że niema żadnej różnicy przy mechanicznym rozebraniu nawierzchni czy nawierzchnia jest gruntowa, żwirowa a nawet asfaltowa bo takie nawierzchnie w tym przypadku występują, ważną sprawą jest grubość przykrycia kręgów betonowych na zjazdach bo to są metry sześcienne do wywiezienia na składowisko i utylizacja, w tym przypadku nakrycie wynosi około 10 — 15 cm na każdym ze zjazdów. Stąd też przy wycenie wyszła mniejsza kwota, ponieważ niema dużej ilości materiału rozbiórkowego. W pkt 10 wyjaśnień podnosił, że Pozycja oferty wykonanie wykopów z odwiezieniem urobku na składowisko zorganizowane staraniem wykonawcy również zostało wycenione na podstawie oględzin w terenie, według naszej oceny mas ziemnych będzie mniejsza ilość ponieważ spadek podłużny drogi jest przeciwny do kierunku spadku kolektora deszczowego, ponadto są to wyceny indywidualne każdego oferenta i to oferent decyduje za jaką kwotę wykona daną pozycję z przedmiaru. W pkt 11 wyjaśnień stwierdzał, że Pozycja odwodnienie korpusu drogowego (kanalizacja deszczowa) została wyceniona na podstawie oferowanych cen przez naszych kontrahentów i dostawców (...).

Dnia 31 lipca 2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawcy „WOLBUD" 95 PPHT A. W. Spółka jawna jako najkorzystniejszej.

Odwołujący pismem z dnia 31 lipca 2019 r. złożył wniosek o udostępnienie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami złożonych przez Wolbud. Zamawiający w piśmie z dnia 31 lipca 2019 r. uznał, iż złożone przez Wykonawcę wraz z wyjaśnieniami dowody dotyczące wyliczenia ceny oferty (stanowiące załączniki do złożonych wyjaśnień), z uwagi na fakt, iż zawierają dane osobowe oraz indywidualne oferty handlowe z cenami za materiały budowlane — zastrzeżone przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa, nie mogą zostać Państwu udostępnione. Odwołujący poinformował Zamawiającego, iż do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione przesłanki ustawowe i podjęte w związku z tym określone działania przez wykonawcę. W odpowiedzi Odwołujący otrzymał informację, pismem z dnia 1 sierpnia 2019 r., że w opinii Zamawiającego nie budzi wątpliwości, że treść przekazanych Zamawiającemu załączników do wyjaśnień może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. w szczególności z uwagi na zawartość danych cenotwórczych w przekazanych ofertach handlowych, niezbędnych dla potrzeb wyceny poszczególnych robót. Zamawiający uznał jednocześnie, że sposób ich przekazania (poprzez pocztę elektroniczną i w zabezpieczonej kopercie z napisem Tajemnica przedsiębiorstwa. Udostępniono tylko dla Zamawiającego. Zamówienie NrZP.272.7.2019) jest wystarczający do

objęcia załączników tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

W okolicznościach niniejszej sprawy Izba ustaliła, że przedstawione przez Wolbud wyjaśnienia nie potwierdzają, że cena oferty została skalkulowana prawidłowo. Nie są one przekonujące, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Co więcej, wyjaśnienia te wskazują, że wykonawca Wolbud nie wycenił całego zakresu zamówienia określonego w SIWZ. Izba doszła do przekonania, że taki sposób wyceny nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XI SIWZ cena oferty musiała uwzględniać wszystkie wymagania Zamawiającego określone w SIWZ oraz obejmować wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia. Udostępnienie przez Zamawiającego Przedmiaru robót nie zwalniało wykonawcy od obowiązku skalkulowania ceny oferty w oparciu o Dokumentację projektową, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych i Projekt umowy, jak również uwzględnienia wszystkich robót i kosztów.

Natomiast sam wykonawca Wolbud przyznał, że w istocie nie dokonał pełnej wyceny świadczenia, wskazując jednocześnie, że stwierdził znikomą ilość humusu (pkt 8 wyjaśnień) czy mniejszą ilość mas ziemnych (pkt 10 wyjaśnień). Próżno szukać takiego postanowienia SIWZ, które umożliwiałoby określenie innych ilości niż te wskazane w dokumentacji przetargowej. Należy podkreślić, że nawet przy cenie ryczałtowej przedmiot zamówienia winien zostać prawidłowo wyceniony, w sposób ściśle określony przez Zamawiającego, a zgoda na to, aby niektórzy wykonawcy nie stosowali się do ogólnych założeń SIWZ jest niezgodna z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Odnosząc się do wyjaśnień wykonawcy Wolbud zawartych w pkt 10, iż to oferent decyduje za jaką kwotę wykona daną pozycję z przedmiaru należy wskazać, że profesjonalny wykonawca, ubiegający się o zamówienia publiczne zgodnie z procedurami określonymi w ustawie Pzp, powinien mieć świadomość, iż kierowane do niego wezwanie w trybie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp oznacza konieczność wyjaśnienia w jak najszerszy sposób podstaw wyceny i kalkulacji całej ceny ofertowej i wykazania, że cena ta będzie pokrywała co najmniej wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia. To na wykonawcy, do którego jest kierowane takie wezwanie spoczywa ciężar wykazania powyższego Zamawiającemu. To także na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i to wykonawca ma najlepszą wiedzę, w jaki sposób kalkulował ofertę.

Wykonawca winien zdawać sobie sprawę, że na potwierdzenie realności poszczególnych cen zobowiązany jest dołączyć dowody, a nie poprzestać na stwierdzeniu, że to oferent decyduje za jaką kwotę wykona daną pozycję z przedmiaru. Brak załączenia dowodów obciąża wykonawcę, skutkiem czego jest zazwyczaj odrzucenie jego oferty. Wykonawca Wolbud nie przedstawił w wyjaśnieniach żadnych dowodów dotyczących kosztów kanalizacji deszczowej (chociaż zgodnie z pkt 11 wyjaśnień - pozycja odwodnienie korpusu drogowego, o którą pytał Zamawiający, została wyceniona na podstawie oferowanych cen kontrahentów i dostawców), kosztów transportu urobku na składowisko (sama nazwa pozycji znajdującej się w kosztorysie ofertowym mówi o wykonaniu wykopów z transportem urobku na składowisko), czy też kosztów utylizacji (mimo iż zgodnie z pkt 9 wyjaśnień - pozycja rozbiórka nawierzchni zjazdów, o którą pytał Zamawiający, zawiera w sobie również wywiezienie na składowisko i utylizację).

Izby nie przekonała również argumentacja wykonawcy Wolbud o posiadaniu 85% zmagazynowanych zapasów materiałowych. Fakt posiadania znacznej części niezbędnych materiałów na stanie wykonawcy nie oznacza, że materiały nie generują kosztu, jaki wykonawca musi ponieść w związku z wykonaniem przedmiotu zamówienia i w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w kosztorysie ofertowym. Zmagazynowanie może

usprawnić wykonanie całości zadania, ale koszt zakupu, magazynowania, przewozu, wbudowania, robocizny należałoby uwzględnić w cenie. Jeśli zmagazynowane materiały miałyby świadczyć o oszczędnościach to wykonawca nie wskazał w wyjaśnieniach na czym dokładnie te oszczędności byłyby poczynione.

To wykonawca broniący swojej oferty, a w niniejszym stanie faktycznym Zamawiający, winien w szczególności wykazać zasadność i rzetelność wyjaśnień złożonych w wyniku wezwania wystosowanego przez zamawiającego na mocy art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Dowodzenie to powinno prowadzić do wykazania, iż wykonawca złożył odpowiednie wyjaśnienia na żądanie i jaka była ich treść. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Wolbud potwierdzają, że nie wycenił wszystkich elementów, choć szczegółowy zakres został określony w dokumentacji postępowania, której nie kwestionował na wcześniejszym etapie. Wchodzenie w polemikę z Zamawiającym w trakcie udzielania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do zakresu przedmiotowego zamówienia jest w niniejszym stanie faktycznym bezpodstawne.

Odnosząc się do argumentacji przedstawionej w odpowiedzi na odwołanie, a dotyczącej jednokrotności wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Izba nie podziela poglądu Zamawiającego. Ustawodawca nie określił ile razy zamawiający może ponawiać wezwania do wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. Wezwanie do złożenia wyjaśnień może być skierowane do wykonawcy nawet kilkakrotnie w sytuacji, gdy na podstawie złożonych wyjaśnień powstają dalsze kwestie i nowe wątpliwości wymagające wyjaśnienia. Niemniej, nie oznacza to, że zamawiający powinien przejmować za wykonawcę inicjatywę w dążeniu do udowodnienia realności elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Zamawiający, będąc gospodarzem postępowania, winien przestrzegać podstawowych zasad, takich jak chociażby zasady bezstronności, uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Ponowne wezwania do wyjaśnienia w rzeczywistości tego samego zakresu informacji, przy zaniechaniu rzetelnego i starannego działania wykonawcy podczas złożenia wyjaśnień niepopartych dowodami, należałoby uznać za naruszenie nie tylko art. 90 ust. 1, ale również art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Niezrozumiałe są również twierdzenia Zamawiającego jakoby niektóre elementy składowe ceny oferty zawarte w kosztorysie ofertowym Odwołującego nosiły także znamiona rażąco niskich w stosunku do zawartych w pozostałych zawartych ofertach i jako takie mogłyby być odczytywane jako przejaw czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołanie dotyczy zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Wolbud, a nie Odwołującego. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Równocześnie Izba wskazuje, że rozpatrując odwołanie, bada jedynie legalność działań zamawiającego, a nie celowe i oszczędne gospodarowanie środkami publicznymi.

Z uwagi na powyższe Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 1 - 3 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wolbud. Tym samym potwierdził się także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem arbitralne ograniczenie przez wykonawcę ilości robót wskazanych w dokumentacji postępowania nie znajduje żadnego uzasadnienia w treści SIWZ, a ponadto prowadzi do zaburzenia uczciwej konkurencji i nierównego traktowania wykonawców, faworyzując sposób kalkulacji ceny przez Wolbud.

Izba nie podzieliła natomiast twierdzeń Odwołującego jakoby oferta wykonawcy Wolbud zawierała rażąco niski koszt, bowiem w niniejszym postępowaniu kryteriami oceny ofert była cena oferty oraz okres gwarancji i rękojmi za wady. Zamawiający nie wprowadził kryterium kosztu. Uszło uwadze Odwołującego, że kryterium kosztu, rozumiane jako suma kosztu nabycia i innych kosztów cyklu życia, stanowi kryterium równoważne kryterium ceny. Kryterium kosztu nie zostało zastosowane przez Zamawiającego.

Odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Wolbud z uwagi na to, że jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie opisanym w odwołaniu, Izba uznała, że jest on bezzasadny. Wyjaśnienia ceny oferty, złożone przez Wolbud, które nie powinny zostać uwzględnione przez Zamawiającego, nie oznaczają jeszcze same przez się, że wykonawca ten utrudniał innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, w tym przez sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia, właśnie w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał okoliczności, które przesądzałyby o popełnieniu przez Wolbud czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa powyżej.

Ponadto, czyn ten musi być popełniony świadomie i z winy umyślnej. Odwołujący stawiając ten zarzut powinien był więc udowodnić, że czyn został dokonany celowo i z zamiarem wyeliminowania innych przedsiębiorców z rynku. Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał okoliczności, potwierdzających podniesiony zarzut co do tego, że złożenie oferty przez Wolbud stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, a tym samym w ocenie Izby, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp nie potwierdził się.

W ocenie składu orzekającego brak było podstaw do zaniechania odtajnienia dowodów w zakresie rażąco niskiej ceny przedłożonych przez Wolbud. Izba ustaliła, że wykonawca Wolbud objął tajemnicą przedsiębiorstwa załączniki do wyjaśnień z dnia 27 lipca 2019 r. w zakresie rażąco niskiej ceny, to jest listę płac za miesiąc czerwiec 2019 r., wykaz sprzętu, jakim dysponuje wykonawca, oferty handlowe na włazy, wpusty żeliwne, kruszywa naturalne, beton, podsypki, rury oraz faktury przedstawiające cenę krawężnika. Ww. dokumenty zostały umieszczone w oddzielnej kopercie zatytułowanej Tajemnica przedsiębiorstwa udostępniono tylko dla Zamawiającego. Zamówienie Nr ZP.272.7.2019. Izba ustaliła również, iż ani w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawcy Wolbud z dnia 27 lipca 2019 r. ani też w ww. kopercie nie znajduje się żadne, nawet lakoniczne czy szczątkowe, uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp. Jeżeli zaś wykonawca zastrzega, jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, informacje zawarte w dokumentach składanych po otwarciu ofert to wówczas dopiero, w tych dokumentach lub wraz z tymi dokumentami powinien wykazać, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zatem, wykonawca Wolbud, odpowiadając na wezwanie zamawiającego, zastrzegając załączniki do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty, winien nie tylko opatrzyć je klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa", ale też wykazać, że zastrzeżone informacje, znajdujące się w załącznikach, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sama koperta opatrzona informacją o tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest wystarczająca, aby uznać zastrzeżenie za skuteczne w świetle art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. To na wykonawcy żądającym wyłączenia jawności poszczególnych informacji ciąży obowiązek wykazania istnienia wszystkich przesłanek uzasadniających takie wyłączenie, a nie na Zamawiającym, który stara się w odpowiedzi na odwołanie uzasadnić zastrzeżenie poszczególnych dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W niniejszej sprawie wykonawca Wolbud nie przedstawił żadnego wyjaśnienia, zatem nie wykazał przesłanek umożliwiających wyłączenie jawności w stosunku do załączników zawartych w piśmie z dnia 27 lipca 2019 r. W związku z powyższym Izba nakazała odtajnienia i udostępnienia ww. informacji.

W odniesieniu do wniosku Odwołującego o wykluczenie wykonawcy Wolbud z postępowania należy wskazać, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia zarzutu, użytego w ww. przepisie. Niemniej, w świetle całokształtu regulacji ustawowej, zwłaszcza w powiązaniu z instytucją uwzględniania odwołania przez zamawiającego, należy przyjąć, że zarzutu nie tworzy samo wskazanie naruszonych przepisów prawa, ale również wskazanie okoliczności faktycznych, na których zarzut polega i na których się zasadza. Izba ustaliła, że Odwołujący ani nie przytoczył żadnej podstawy prawnej, ani nie wskazał okoliczności faktycznych uzasadniających w jego ocenie wykluczenie wykonawcy Wolbud z postępowania. W związku z powyższym Izba uznała, że brak jest podstaw formalno-prawnych do uwzględnienia żądania Odwołującego.

Tożsama argumentacja dotyczy niewykonanie przez Zamawiającego czynności w postępowaniu zgodnie z uwzględnionym odwołaniem z dnia 14 lipca 2019 r. Odwołujący wskazał jedynie lakonicznie, że Zamawiający uznając w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu Odwołującego z dnia 14 lipca 2019 r. winien uczynić zadość wszystkim jego żądaniom. Odwołujący nie przytoczył żadnej podstawy prawnej, ani nie wskazał całokształtu okoliczności faktycznych uzasadniających w jego ocenie naruszenia art. 186 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołanie nie może mieć charakteru blankietowego; powinno konkretyzować zarzuty, wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny ich zasadności. Niewystarczające będą ogólne twierdzenie o wystąpieniu określonego rodzaju nieprawidłowości, bez określenie ich zakresu.

W zakresie naruszenia przez Zamawiającego zasady udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z art. 7 ust. 3, należy wskazać, że jest to zarzut niezasadny już przez sam fakt, że przywołany przepis można naruszyć poprzez udzielenie zamówienia (zawarcie umowy), co w rozpatrywanej sprawie na dzień orzekania nie miało miejsca.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: .....